

rechtshoven tijdig is ingediend en het hof ook daarom de akte en de aangehechte bijlagen niet buiten beschouwing mocht laten.

2.26 *Onderdeel 3-III* betoogt dat, indien en voor zover het hof impliciet zou hebben geoordeeld dat de ingediende bijlagen niet op de juiste wijze zouden zijn ingediend (bijvoorbeeld omdat dit in de visie van het hof niet bij akte maar bijvoorbeeld bij brief met omschrijving van de bijlagen had moeten plaatsvinden), het hof in dat geval de man daartoe een termijn had moeten geven om zijn verzuim te herstellen. Ook om die reden had het hof niet het gehele gedingstuk inclusief bijlagen buiten beschouwing mogen laten, aldus de klacht.

2.27 De beide onderdelen kunnen gezamenlijk worden behandeld. In de bestreden beschikking valt niet te lezen dat het hof de weigering van de akte heeft gebaseerd op het niet tijdig indienen van het processtuk of op het niet op de juiste wijze indienen van bijlagen. Uit rov. 9 volgt immers dat het hof de akte heeft geweigerd op grond van strijd met de tweeconclusieregel. De beide onderdelen falen dan ook bij gebrek aan feitelijke grondslag.

2.28 *Onderdeel 3-IV* bouwt op de voorafgaande klachten voort en behoeft geen bespreking. Dit lot treft ook de voortbouwende klacht²⁰ gericht tegen rov. 56 en het dictum.

3 Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van de in cassatie bestreden beschikking van het hof Den Haag van 30 maart 2022 en tot verwijzing.

RFR 2024/2

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

22 september 2023, nr. 22/00890

(Mrs. G. de Groot, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heijde, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons; A-G mr. P. Vlas)

Art. 1:88 BW; art. 271 (oud) Ow NBW; art. 10:40 (oud) BW; art. 3 (oud) WCHb

NJ 2023/292

RvdW 2023/896

NJB 2023/2249

FJR 2023/65.38

ECLI:NL:PHR:2023:147

ECLI:NL:HR:2023:1290

Internationaal privaatrecht. Huwelijksvermogensrecht.

Is art. 10:40 (oud) BW ook van toepassing op rechtsbetrekkingen tussen echtgenoten die voor 1 september 1992 in het huwelijk zijn getreden?

²⁰ Zie procesinleiding p. 19, onder 4.

Een bestuurder van een BV (Projectsoft) heeft ten gunste van een andere BV (Baron) in augustus 2018 een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin Projectsoft en de bestuurder zich (voor gelijke delen) verbonden tot betaling van een geldbedrag aan Baron. De echtgenote van de bestuurder heeft in mei 2019 de rechtshandeling ex art. 1:89 BW vernietigd.

Baron vorderde in rechte dat de bestuurder zou worden veroordeeld tot betaling aan haar van een bedrag van € 35.000 uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst. De rechtbank heeft het verweer van de bestuurder dat sprake is van een hoofdelijke betalingsverplichting van hem en Projectsoft waarvoor zijn echtgenote op grond van art. 1:88 BW toestemming had moeten geven, verworpen, en heeft de vordering van Baron toegewezen. Daartegen is de bestuurder in hoger beroep gekomen. Het hof heeft het vonnis bekrachtigd, maar op een andere grond, overwegende dat art. 1:88 BW toepassing mist nu op grond van art. 10:40 (oud) BW de vraag of een echtgenoot voor een rechtshandeling toestemming van een andere echtgenoot nodig heeft, wordt beheerst door het recht van het land waar de andere echtgenoot ten tijde van de rechtshandeling zijn gewone verblijfplaats heeft. Dat was in dit geval in Oregon, Verenigde Staten.

Tegen dat arrest stelt de bestuurder cassatie in. Hij beroept zich in cassatie erop dat art. 10:40 (oud) BW volgens art. 271 lid 1 Ow NBW alleen nog van toepassing is op huwelijken die zijn gesloten tussen 1 september 1992 en 29 januari 2019. Het huwelijk van de bestuurder en zijn echtgenote is in 1979 gesloten.

HR: De Hoge Raad verwerpt die rechtsklacht en oordeelt dat het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan door art. 10:40 (oud) BW toe te passen. Daartoe overweegt de Hoge Raad als volgt:

"Art. 10:40 (oud) BW is op 1 januari 2012 in werking getreden, waarbij geen bijzondere regel van overgangsrecht is opgenomen omdat werd uitgegaan van onmiddellijke werking. Art. 10:40 (oud) BW was derhalve van toepassing ten aanzien van rechtshandelingen die na de datum van inwerkingtreding zijn aangegaan, ook als de echtgenoten voor 1 januari 2012 in het huwelijk waren getreden. Art. 10:40 (oud) BW is ontleend aan, en stemt inhoudelijk overeen met art. 3 WCHb, dat op 1 januari 1994 in werking trad, waarbij eveneens is gekozen voor onmiddellijke werking."

"Met ingang van 29 januari 2019 is art. 10:40 (oud) BW vervallen wegens het van toepassing worden van de Verordening Huwelijksvermogensstelsels op die dag. Met het oog daarop heeft de wetgever in art. 271 lid 1 (oud) Ow NBW een – op dezelfde dag in werking getreden – overgangsregeling getroffen, die als volgt luidde:

"1. De artikelen 35, 36, 39, 40 en 41 van Boek 10, zoals die luiden voor inwerkingtreding van de

Uitvoeringswet Verordening huwelijksvermogensstelsels en Verordening vermogensrechtelijke gevolgen geregistreerde partnerschappen, blijven van toepassing op rechtsbetrekkingen tussen de echtgenoten die op of na 1 september 1992 maar voor 29 januari 2019 in het huwelijk zijn getreden, tenzij deze echtgenoten op of na 29 januari 2019 het op hun huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht bepalen.”

“In de onderhavige zaak gaat het om de vraag welk recht van toepassing is op de vraag of de echtgenote van de bestuurder toestemming diende te geven voor het aangaan van de vaststellingsovereenkomst. Deze overeenkomst is aangegaan in 2018 (...). De vraag naar het in dezen toepasselijke recht moet dus worden beantwoord aan de hand van de toen geldende conflictregel van art. 10:40 (oud) BW.

De nadien in werking getreden overgangsrechtelijke bepaling van art. 271 lid 1 (oud) Ow NBW doet daar niet aan af. (...) Het ligt niet voor de hand dat de wetgever voor rechtsbetrekkingen tussen echtgenoten die voor 1 september 1992 in het huwelijk zijn getreden – waarop de Verordening Huwelijksvermogensstelsels evenmin van toepassing is – een andere regeling heeft willen treffen. Aangenomen moet worden dat (...) de conflictregel van art. 10:40 (oud) BW – overeenkomend met art. 3 WChb – van toepassing blijft ten aanzien van rechtshandelingen aangegaan door een echtgenoot vanaf de inwerkingtreding van de WChb. Dit is ook de strekking van het huidige, op 1 juli 2023 in werking getreden art. 271 lid 1 Ow NBW.”

De Hoge Raad verwerpt het beroep in cassatie.

Zie ook:

- Hof Arnhem-Leeuwarden 27 december 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:11170;
- Hof Den Haag 14 december 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2876, RFR 2023/23 en de daarin genoemde uitspraken;
- Prof. Dr. B.E. Reinhartz, 'IPR-huwelijksbetrekkingen en de nieuwe Europese verordeningen voor het IPR-huwelijksvermogensrecht en het IPR-partnerschapsvermogensrecht - De persoonlijke huwelijksbetrekkingen en de nieuwe Europese verordeningen voor het IPR-huwelijksvermogensrecht', WPNR 2018/7216;
- A.G. Castermans e.a., *Parels aan de kroon. Het bouw- en aanbestedingsrecht en het familievermogensrecht op de bogen van het 30-jarige BW*, par. 2.3 en 2.4, Deventer: Wolters Kluwer 2022;
- Wet van 9 maart 2023, *Stb.* 2023, 84. Zie ook *Kamerstukken II* 2020/21, 35348, nr. 9, p. 2.

Wenk:

De in cassatie bestreden uitspraak van het hof in deze zaak werd reeds besproken in RFR 2023/23. De Hoge Raad volgt het oordeel

van het hof dat het toepasselijke conflictenrecht van art. 10:40 BW verwijst naar het recht van de staat Oregon (VS). In cassatie meende de bestuurder op basis van (een fout in de tekst van) de overgangsrechtelijke bepaling van art. 271 (oud) Ow NBW te kunnen bepleiten dat art. 10:40 (oud) BW in casu niet van toepassing is, nu dat enkel nog zou gelden voor rechtsbetrekkingen tussen echtgenoten die op of na 1 september 1992 maar voor 29 januari 2019 in het huwelijk zijn getreden. Het huwelijk was van 1979. Maar de Hoge Raad gaat daar niet in mee. Zoals ook de A-G in zijn conclusie aangeeft, was er in art. 271 lid 1 (oud) Ow NBW sprake van een kennelijk vergissing. Dat is inmiddels (m.i.v. 1 juli 2023) ook hersteld in een nieuw lid 1, waarin wordt bepaald dat art. 10:40 (oud) BW van toepassing blijft voor het bepalen van het toepasselijke recht op de rechtsbetrekkingen van echtgenoten die op of na 1 januari 1994 maar voor 29 januari 2019 bestonden. De bedoeling van de wetgever kan geen andere zijn geweest dan dat voor rechtshandelingen die in die periode zijn aangegaan – ook indien het huwelijk op een eerdere datum was gesloten – art. 10:40 oud BW nog steeds geldt, zo oordeelt de Hoge Raad.

Niet de huwelijksdatum maar de datum waarop de rechtshandeling wordt gesloten is dus bepalend voor het toepasselijke conflictenrecht ten aanzien van de toestemmingseis voor bepaalde rechtshandelingen tot 29 januari 2019. Het op het huwelijksvermogensregime of op de persoonlijke rechtsbetrekkingen tussen echtgenoten toepasselijke recht is daarbij irrelevant, volgens art. 10:41 (oud) BW (en voorheen art. 4 WChb).

De thans geldende Huwelijksvermogensrechtverordening heeft óók betrekking op de persoonlijke rechten en verplichtingen van de echtgenoten voorzover deze van vermogensrechtelijke aard zijn en voor zover het betreft rechtsbetrekkingen tussen een echtgenoot en derden, dus ook op de materie die in art. 1:88 BW is geregeld. En dat zou dus kunnen betekenen dat indien, volgens de verwijzingsregels van de Verordening, buitenlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime, de in Nederland wonende (niet handelende) echtgenoot aan art. 1:88 BW geen bescherming meer zou kunnen ontlenen. Om die reden is thans een nieuwe bepaling in art. 1:88 lid 7 BW opgenomen, die als voorrangregel van bijzonder dwingend recht in de zin van art. 30 van de HuwVermVo moet worden aangemerkt. Hierin wordt bepaald dat art. 1:88 BW van toepassing is indien de niet handelende echtgenoot zijn gewone verblijfplaats heeft in Nederland ten tijde van het verrichten van

de rechtshandeling, ongeacht het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensstelsel. Dat had de echtgenote in deze zaak overigens ook niet kunnen baten, nu vaststond dat zij in 2018 in de VS haar gewone verblijfplaats had.

Als uitgangspunt geldt dus dat indien de te beschermen echtgenoot in Nederland woont, art. 1:88 BW altijd van toepassing is, en dat dat in beginsel anders is wanneer deze niet handelende echtgenoot in het buitenland woont, ook al heeft hij/zij de Nederlandse nationaliteit en is op het huwelijksvermogensregime Nederlands recht van toepassing. In dat laatste geval moet worden onderzocht of het recht van het land waar de niet handelende echtgenoot gewone verblijfplaats heeft een soortgelijke beschermingsregeling kent. Dat is bijvoorbeeld het geval in het Belgische, Franse, Spaanse en het Duitse recht; daarin vinden we eveneens dergelijke gezinsbeschermende bepalingen terug.

Nog enkele opmerkingen over de rechterlijke toetsing van de conflictregels en het daardoor aangewezen recht. Baron heeft kennelijk voor het eerst in hoger beroep de conflictenrechtelijke vraag ten verweere opgeworpen en het hof heeft dat verweer als *meest verstrekkende verweer* als eerste behandeld.

Dat betekende in deze zaak dat op basis van de conflictregel van art. 10:40 (oud) BW beoordeeld moest worden of naar het recht van de staat Oregon (VS) toestemming van de echtgenote vereist was voor het verrichten van de betreffende rechtshandeling door de bestuurder. Art. 10:2 BW verplicht de rechter echter óók om het door de conflictregels aangewezen recht ambtshalve toe te passen, dus uit eigen beweging en onafhankelijk van de standpunten van partijen. In dat licht roept de overweging van het hof in rov 5.7 dat het *aan de bestuurder was om het bestaan van wetgeving die een toestemmingsvereiste bevat, te bewijzen, nu hij zich daarop immers beriep*, en dat (rov. 5.10) *nu de bestuurder geen (andere) wettelijke bepalingen had genoemd, het hof het er daarom voor hield dat het recht van Oregon voor een rechtshandeling als hier aan de orde geen toestemmingsvereiste kent*, wel vragen op. In hoeverre had het hof daar niet eigenstandig een oordeel over moeten vormen? Maar daartegen was in cassatie kennelijk geen klacht geformuleerd (zie onder 2.12 conclusie A-G). Wellicht bleef dat achterwege omdat er inderdaad ook geen toestemmingsvereiste naar het recht van de Staat Oregon bestond?

Tot slot. Waar de rechtbank de zaak besliste op basis van een inhoudelijke beoordeling, door te oordelen dat het sluiten van de vaststellingsovereenkomst door de bestuur-

der als zodanig niet kwalificeerde als rechtshandeling als bedoeld in art. 1:88 lid 1 sub c BW, oordeelde het hof dat die vraag in het midden kon blijven (rov. 5.12). Dat stond in cassatie ook niet meer ter discussie. Maar die kwalificatievraag (gaat het wel om een rechtshandeling waarvoor toestemming is vereist?) is natuurlijk ook in internationale gevallen altijd relevant.

Arrest in de zaak van

[De bestuurder], te Verenigde Staten, eiser tot cassatie, adv.: mr. S.M. Kingma, tegen

Baron Holding B.V., te Rotterdam, verweerster in cassatie, hierna: Baron, adv.: mr. J.H.M. van Swaaij.

Hoge Raad:

1 *Procesverloop*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. het vonnis in de zaak C/10/548749 / HA ZA 18-406 van de rechtbank Rotterdam van 16 oktober 2019;

b. de arresten in de zaak 200.272.555/01 van het gerechtshof Den Haag van 10 maart 2020 en 14 december 2021.

[De bestuurder] heeft tegen het arrest van het hof van 14 december 2021 beroep in cassatie ingesteld.

Baron heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor [de bestuurder] mede door M.E.A. Möhring en voor Baron mede door R.J. ter Rele.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van [de bestuurder] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 *Uitgangspunten en feiten*

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) In de tweede helft van augustus 2018 is een vaststellingsovereenkomst (hierna: de vaststellingsovereenkomst) gesloten tussen Baron, [de bestuurder] en Projectsoft, een vennootschap waarvan [de bestuurder] gevolmachtigde is.

(ii) In deze vaststellingsovereenkomst hebben Projectsoft en [de bestuurder] zich verbonden tot betaling van een geldbedrag aan Baron.

(iii) De echtgenote van [de bestuurder] heeft in mei 2019 een "Verklaring tot vernietiging rechtshandeling ex artikel 1:89 BW" opgemaakt.

2.2 In deze procedure heeft Baron gevorderd dat [de bestuurder] zal worden veroordeeld tot betaling aan haar van een bedrag van